Jukka Snell

21.6.2017

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Hallituksen esitys HE 15/2017 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi

Hallituksen esitys HE 47/2017 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta

Kysymyksenasettelu:

> *Hallituksen esityksen 15/2017 vp 1. lakiehdotuksen 112 §:ssä ja hallituksen esityksen 47/2017 vp 1. lakiehdotuksen 52 §:ssä ehdotetaan säädettäväksi yhtiöittämisvelvollisuudesta. Jälkimmäisen hallituksen esityksen säätämisjärjestysperusteluiden mukaan velvoite yhtiöittää maakunnan omassa tuotannossa suoran valinnan palvelujen piiriin kuuluva palvelutuotanto, ei johdu perustuslaista tai EU-oikeuden velvoitteista, vaan perustuu kansalliseen poliittiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan Suomessa käyttöön otettavasta järjestelmästä. Perusteluiden mukaan yhtiöittämisvelvollisuus seuraa tilanteesta, jossa suoran valinnan palvelut on saatettu markkinoilla tapahtuvan kilpailun piiriin siten, että edellytykset täyttävät yritykset hyväksytään ilmoittautumisen perusteella tuottajiksi ja ihmiset voivat valita suoraan julkisen tai yksityisen tuottajan. Hallituksen tulkinta Euroopan komission valtiontukien käsitettä koskevasta tiedonannosta (C/2016/2946) ja siinä käsitellystä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on, että asiakkaiden suoraan laissa säädettyyn valintaan ja tuottajien oikeuteen ilmoittautua ja tulla hyväksytyksi valinnanvapauden piiriin kuuluvien palveluiden tuottajaksi perustuvassa järjestelmässä sosiaali- ja terveyspalveluiden tuotanto tapahtuu unionin oikeuden näkökulmasta markkinoilla taloudellisena toimintana.*

Minulta on pyydetty arviota ehdotetun yhtiöittämisvelvollisuuden suhteesta EU-oikeuteen.

Oikeudellinen lähtökohta

Oikeudellinen peruslähtökohta on seuraava: EU-oikeudesta ei johdu velvollisuutta saattaa sosiaali- ja terveyspalveluja kilpailun piiriin. Union oikeudellisessa järjestelmässä kukin jäsenvaltio voi itse päättää, miten se haluaa näiden palvelujen tuotannon järjestää. Jos jäsenvaltio kuitenkin päättää poliittisen harkinnan jälkeen avata markkinat näiden palvelujen osalta siten, että siitä muodostuu yritystoimintaa, niin EU:n markkinasäännöt soveltuvat – mukaan lukien erityisesti valtion tuen kielto. Näistä säännöistä voidaan kuitenkin poiketa, mikäli ne estävät yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavia yrityksiä suorittamasta niille mahdollisesti uskottuja erityistehtäviä.

Tämä lähtökohta voi auttaa ymmärtämään hallituksen esitysten perusteluja, joissa toisaalta puhutaan kansallisesti päätetystä järjestelmästä, mutta toisaalta myös unionioikeuden vaatimuksista. Yksinkertaistaen: jos Suomi päättää avata markkinat, niin EU:n markkinasääntöjä pitää noudattaa.

Hallituksen näkemys

Hallituksen esitykset käsittelevät EU-oikeuden vaatimuksia varsin lyhyesti ja pinnallisesti. Lähinnä sitä tehdään esityksen 47/2017 osiossa 2.3.4 ”Kilpailuneutraliteetista”, joka pitkälti keskittyy esittelemään komission tiedonantoa valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), joka ei ole oikeudellisesti sitova, ja siinä käsiteltyä oikeuskäytäntöä. Tämä osio käsittää kolme sivua yhteensä noin 1300 sivun mittaisesta paketista, eli se ei ole ollut mikään hallituksen erityishuomion kohde. Sisällöllisesti siinä ei lainkaan pohdita SEUT 106(2) artiklan merkitystä; tämä artikla oikeuttaa poikkeamisen EU-säännöistä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen alueella, joskin tähän viitataan lyhyesti HE 15/2017 116 § perusteluissa. Tarkastelu kulminoituu epämääräiseen toteamaan: ”*Mikäli järjestelmästä pyydettäisiin komission arvio, olisi mahdollista, että se katsoisi toiminnan olevan luonteeltaan taloudellista*” [kursivointi JS].

Kaikella kunnioituksella, mikäli EU-oikeuden vaatimukset ovat keskeisiä hallituksen esitysten kannalta, on niiden selvittäminen jäänyt perin onnettomalle tasolle.

Oma arvioni

Yritän seuraavassa antaa osviittaa niistä keskeisitä EU-oikeudellisista kysymyksistä, joita hallituksen olisi tullut selvittää, jos se nojautuu EU-oikeuden vaatimuksiin. Haluan heti tähdentää, että EU-oikeuden soveltuminen sosiaali- ja terveyspalveluihin on monimutkainen ja järjestelmän tarkoista yksityiskohdista riippuva kysymys. Yksittäinen asiatuntijalausunto ei voi vastata niihin kattavasti. Jos EU-oikeuden vaatimukset ovat keskeinen tekijä, ne pitää selvittää hallituksen toimesta riittävällä huolella, tarkkuudella ja perinpohjaisuudella, mieluiten yhteistyössä komission kanssa.

Yritystoiminta

EU:n kilpailusääntöjen keskeinen sovellutusedellytys on, että kyseessä on yritystoiminta. Yritystoiminnan käsitettä ei ole määritelty perussopimuksissa, vaan se on muotoiltu EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Peruslähtökohta on, että käsite ei riipu organisaation oikeudellisesta muodosta tai rahoituksesta vaan toiminnan luonteesta.[1] Niinpä verovaroilla rahoitettu julkisyhteisön osa voi olla yritys EU-oikeuden merkityksessä, jos se harjoittaa taloudellista toimintaa. Taloudellisen toiminnan käsite puolestaan on määritelty oikeuskäytännössä kaikeksi toiminnaksi, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan markkinoilla.[2]

Rajanveto taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan välillä on osoittautunut erityisen hankalaksi juuri sosiaali- ja terveyspalvelujen osalta. Viime kädessä se riippuu siitä, miten jäsenvaltio on päättänyt järjestää nämä palvelut.[3] Toisin sanoen, jäsenvaltioilla on alueella harkintavalta, ja EU-oikeuden soveltuvuus riippuu niiden tekemistä poliittisista päätöksistä.

Sosiaaliturvaa koskevassa oikeuskäytännössä keskeinen rajanveto on tehty solidaarisuuteen perustuvien järjestelmien ja taloudellisten järjestelmien välillä. Solidaarisuuden kannalta relevantteja piirteitä ovat esimerkiksi onko järjestelmän ainoana tavoitteena sosiaalisen tehtävän täyttäminen, onko se voittoa tavoittelematon ja onko se valtion valvonnassa.[4] Jos järjestelmässä on sekä taloudellisia että solidaarisuuteen perustuvia piirteitä, täytyy suorittaa kokonaisarvo.[5]

Terveydenhuoltoa koskevassa oikeuskäytännössä solidaarisuuden käsite on myös ollut keskeisessä asemassa. Niinpä esimerkiksi valtion varoilla rahoitetut julkiset sairaalat, jotka tarjoavat ilmaiseksi yleisesti kattavia palveluja, eivät harjoita yritystoimintaa.[6]

Nyt ehdotetussa sote-mallissa on sekä piirteitä, jotka puhuvat taloudellisen toiminnan puolesta, että sitä vastaan. Tavoitteena on mahdollistaa myös voittoa tavoittelevien yksityisten tahojen osallistuminen palvelujen tarjontaan kilpailussa muiden tarjoajien kanssa. Ei kuitenkaan ole selvää, tekisikö tämä vielä laista johtuvia sosiaalisia tehtäviä toteuttavista solidaarisuuteen perustuvista julkisista palveluntuottajista yrityksiä ainakaan kaikkien niiden tarjoamien palvelujen osalta, jos niiden toimintaa ei rahoitettaisi markkinamääräisillä korvauksilla ja jos ne eivät tavoittelisi voittoa. Pelkästään se seikka, että kansalaisilla on valinnanvapaus, ei automaattisesti tarkoita, että kyseessä on yritystoiminta.[7] Viime kädessä nämä kysymykset voidaan ratkaista ainoastaan ehdotetun järjestelmän perusteellisen ja yksityiskohtaisen kokonaisarvioinnin kautta,[8] jota ei ole mahdollista toteuttaa yksittäisessä asiantuntijalausunnossa. Eri osatekijät pitää

[1] Ks. esim. yhdistetyt asiat C-180/98–C-184/98 *Pavlov* EU:C:2000:428.
[2] Ks. esim. asia 118/85 *komissio v. Italia* EU:C:1987:283.
[3] Ks. esim., yhdistetyt asiat C-159/91 ja C-160/91 *Poucet ja Pistre* EU:C:1993:63.
[4] Ks. esim., yhdistetyt asiat C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01 *AOK Bundesverband* EU:C:2004:150 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.
[5] Ks. esim. asia C‑350/07 *Kattner Stahlbau* EU:C:2009:127, kohdat 33-68.
[6] Ks. esim. asia T-319/99 *FENIN* EU:T:2003:50 ja asia C-205/03 P *FENIN* EU:C:2006:453.
[7] Ks. hiljattain julkisasiamies Kokott asiassa C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania vastaan Ayuntamiento de Getafe* EU:C:2017:135, perustelukappale 47, joka tosin koskee koulutuspalveluita.
[8] Ks. esim. asia C‑350/07 *Kattner Stahlbau* EU:C:2009:127, kohdat 33-68.

systemaattisesti erotella ja niiden tärkeys punnita.[9] Hallituksen esityksessä ei tällaista kokonaisarviota ole tehty.

Valtiontuki

Mikäli nyt ehdotetun järjestelmän seurauksena julkiset palveluntarjoajat katsotaan taloudellista toimintaa harjoittaviksi yrityksiksi, valtiontukia koskea SEUT 107 artikla soveltuu. Tällöin täytyy tarkastella, antaako ehdotettu järjestelmä niille valtion varoista selektiivistä etua, joka voi vääristää kilpailua ja vaikuttaa valtioiden väliseen kauppaan.

Hallitus varoittaa kahdesta vaarasta. Ensinnäkin julkisen liikelaitoksen muodossa toimiva palveluntuottaja voi saada veroetua. Toiseksi se ei voi mennä konkurssiin. Hallitus katsoo, että yhtiöittämisvelvollisuus poistaa nämä edut.

Hallituksen huolet ovat perusteltuja, mikäli julkiset palveluntarjoajat katsotaan yrityksiksi. Oikeuskäytäntö on vahvistanut, että sekä veroedut[10] että konkurssisuojaan liittyvä implisiittinen takaus voivat olla valtiontukea.[11] On kuitenkin korostettava, että näin on ainoastaan, mikäli on kysymys yrityksistä. Toiseksi on myös huomattava, että esityksissä ei ole pohdittu, voitaisiinko edut poistaa muilla keinoilla kuin yhtiöittämisellä. Esimerkinomaisesti voitaisiin ehkä ajatella julkiselta liikelaitokselta perittävää takausmaksua, joka kompensoisi sen saaman edun, joskin takauksen rajoittamattomuus voisi muodostua ongelmalliseksi.[12] Lisäksi yhtiöittämisen tarkka muoto on tietenkin Suomen päätettävissä – valtiontukisäännöistä ei seuraa pakkoa muuttaa julkisia liikelaitoksia tai niiden osia voittoa tavoitteleviksi yksiköiksi.

Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja koskeva poikkeus

SEUT 106(2) artikla sisältää poikkeuksen EU-säännöistä. Se soveltuu, kun on kyse yrityksestä, joka tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, joista usein käytetään lyhennettä SGEI (services of general economic interest). EU:n toiminnasta annetun sopimuksen määräyksiä sovelletaan vain siltä osin, kun ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä tällaisia yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Kaupan kehitykseen ei kuitenkaan saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa unionin etujen kanssa.

---

[9] Komission päätös *Spoločná zdravotná poisťovňa, a.s (SZP) and Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s (VZP)* C (2014) 7277 final tarjoaa hyvän esimerkin. Päätöksessään komissio tarkastelee Slovakian terveydenhuoltojärjestelmän yksityiskohtia ja punnitsee, seuraako niistä valtiontukisääntöjen soveltuvuus. Ratkaisussa, josta on valitettu EU:n tuomioistuimeen, komissio toteaa, että huolimatta kilpailullisista ja voittoa tavoittelevista elementeistä järjestelmän pääasialliset piirteet ovat sosiaaliset ja perustuvat yhteisvastuuseen ja sääntelyyn.

[10] Ks. esim. asia C-387/92 *Banco Exterior de España* EU:C:1994:100.

[11] Asia C-559/12 P *Ranska v. komissio* EU:C:2014:217, erityisesti kohta 98.

[12] Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohdasta 108 alkaen.

SEUT 106(2) artiklan seurauksena on, että mikäli yleishyödyllisiä palveluja tuottava julkisyhteisö on yritys (kysymys jota olen käsitellyt yllä), valtiontukisäännökset eivät ulotu siihen, jos ne estävät sille annettujen tehtävien hoidon. Hallitus on viitannut tähän HE 15/2007 116 §:n julkisen palveluvelvoitteen yhteydessä, joka voi nousta esille ns. markkinapuutetilanteissa. Se ei kuitenkaan ole selvittänyt, voitaisiinko yhtiöittämisvaatimuksesta luopua sen vuoksi.

SEUT 106(2) artiklan soveltamisedellytyksenä on, että on kyse yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista. EU:n toimielimet ovat hyväksyneet jäsenvaltioiden laajan harkintavallan niiden määrittelemiseksi.[13] Sosiaali- ja terveyspalvelut ovat epäilyksittä pääsääntöisesti käsitteen piirissä,[14] mikäli ne edes ovat taloudellisia palveluja. Niinpä Suomi voisi halutessaan uskoa tämän artiklan puitteissa erityistehtäviä julkisille sote-palvelujen tuottajille. Sen tulisi kyllä kunnioittaa valtiontukisääntöjä, mutta vain siltä osin, kun ne eivät estäisi erityistehtävien hoitamista.[15] Tämän määräyksen perusteella komissio on esimerkiksi katsonut, että vaikka Brysselin alueella toimivat julkiset sairaalat olivat yrityksiä, niille annettu valtiontuki ei ollut EU-oikeuden vastaista.[16]

Edellä lausutusta seuraa, että Suomella olisi halutessaan mahdollisuus uskoa sote-palveluihin liittyviä tehtäviä julkisyhteisöille ilman yhtiöittämisvelvollisuutta, mikäli yhtiöittäminen estäisi näiden tehtävien hoitoa. Tämä on toisaalta poliittiseen harkintaan kuuluva asia (halutaanko antaa erikoistehtäviä) ja toisaalta vaatisi lisäselvitystä (onko yhtiöittäminen ongelmallista näille).

Yhteenveto

EU-oikeus ei pakota Suomea muuttamaan sosiaali- ja terveyspalvelujen tuotantosysteemiään. Jos Suomi päättää avata nämä palvelut markkinoille, EU:n markkinasäännöt soveltuvat. Keskeinen kysymys on, tekisikö uudistus näitä palveluita tuottavista julkisista toimijoista yrityksiä. Koska ehdotetussa järjestelmässä on sekä solidaarisuuteen että taloudelliseen toimintaan liittyviä elementtejä, tähän kysymykseen vastaamiseksi vaaditaan perinpohjainen kokonaistarkastelu, jota hallitus ei ole suorittanut. Jos kyseessä on yritystoiminta, konkurssisuoja ja mahdolliset veroedut ovat valtiontukea. EU-säännöistä voi kuitenkin poiketa, mikäli se on välttämätöntä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavalle yritykselle uskottujen erityistehtävien suorittamiseksi.

Turussa 21. kesäkuuta 2017,

Jukka Snell

[13] Ks. myös Lissabonin sopimukseen liitetty pöytäkirja 26.
[14] Ks. oikeuskäytännöstä erityisesti asia T-289/03 *BUPA ym. v. komissio* EU:T:2008:29.
[15] Ks. yleisesti komission tiedonanto Euroopan unionin valtiontukisääntöjen soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen 2012/C 8/02.
[16] *Public financing of Brussels public IRIS hospitals* C(2016) 4051 final.

Eurooppaoikeuden professori, Turun yliopisto ja Swansean yliopisto